السياسة الجنائية لمكافحة الفساد في الجزائر

CRIMINAL POLICY AGAINST CORRUPTION IN ALGERIA

د. الطيب بلواضح
أستاذ محاضر (أ)
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة - الجزائر

ملخص:

الفساد معبر جميع الجرائم، لذلك كافحته التشريعات الداخلية والدولية على حد سواء بمجموعة من القوانين، تهدف من وراء ذلك ضبط المعاملات وحماية المال العام، لا سيما في مجال الصفقات العمومية، في إطار سياسة عامة تحدد المرتسمات والحدود التي يسير عليها المخاطبين بالقاعدة القانونية في إطار الشرعية الموضوعية والإجرائية.

Abstract:

Corruption is the crossroads of all crimes, so both internal and international legislation has adopted a set of laws aimed at controlling transactions and protecting public money, especially in the field of public transactions. This is a policy that defines the parameters and boundaries of those who address the rule of law substantive and procedural.

المقدمة

الفساد معبر جميع الجرائم وحاضنها، لذلك كافحته التشريعات الداخلية والدولية على حد السواء بمجموعة من القوانين تهدف من وراء ذلك ضبط المعاملات وحماية المال العام لا سيما في مجال الصفقات العمومية، في إطار سياسة عامة تحدد المرتسمات والحدود الذي يسير عليها المخاطبين بالقاعدة القانونية في إطار الشرعية الموضوعية و الإجرائية.

و السياسة الجنائية بمقدار رشادها بمقدار نجاحها تسعى للحد من الجريمة بكل صورها من خلال التشريع هذا الأخير ما هو إلا تجسيد للسياسة الجنائية التي تنتهجها الدولة للحد و الوقاية من الإجرام، و الواقع إن السياسة الجنائية تبنى أساسا على ما وصلت إليه جهود المجموعة الدولية من خلال مؤتمراتها، وتوصياتها إضافة إلى عنصر الخصوصية الذاتية الوطنية، فالسياسة الجنائية عنصر متلازم مع خطط التنمية في جميع صورها، و هي خطة متكاملة تضعها الدولة في سبيل التصدي للجريمة والوقاية منها عبر المؤسسات العامة و الخاصة القائمة من خلال تدخلها لمكافحة الفساد الإداري و المالي.

و الحقيقة إن النفقات العمومية الوسيلة الأساسية التي يقوم عليها تدخل الدولة في جميع الميادين الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، والتي تترجم سياسة الحكومة ومدى نجاعة برنامجها، والذي يتجلى من خلال طبيعة النفقات وتقسيمها على القطاعات المختلفة، هذه الأخيرة قد تكون عرضة للتلاعب والإسراف الناتج عن سوء تسييرها أثناء إنفاقها، عبر طريق الصفقات العمومية التي تقوم على مجموعة من الإجراءات والمبادئ التي يجب إتباعها واحترامها عبر مختلف مراحلها، بدءا بمرحلة تحضير الصفقة إلى غاية الانتهاء من تنفيذها، هذا و يتدخل المشرع للحد

من الفساد الذي قد يطال تلك المراحل و القائمين عليها، لذا آثرنا في بحثنا هذا أن نتكلم عن الفساد في الصفقات العمومية في ظل التشريع الجزائري الناظم لذلك.

وتبعا لذلك فقد نص قانون مكافحة الفساد على مختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، و لعل البحث في النطاق الجزائي للصفقات العمومية يكتسي أهمية خاصة انطلاقا من كونه يسمح بامكانية تقييم مدى نجاعة أو قصور السياسة الجنائية المطبقة في مرحلة من المراحل في مواجهة هذه الجرائم. فهل وفق المشرع الجزائري في سياسته الجنائية من خلال نصوص التجريم و العقاب المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في الحد من تلك الجرائم و ردع مقترفيها؟

يجيب الباحث عن هذه الإشكالية مستخدما منهجا وصفيا و تحليليا، و ذلك بوصف وتحليل الظاهرة عن طريق جمع المعلومات وتصنيفها الذي يعتبر طريقة من الطرق المرتبطة بالظواهر الإنسانية وهذا المفهوم يتلاءم مع طبيعة هذه الدراسة، التي تعتمد أساسا على التسلسل المنطقي للأفكار وتحليلها وعرض الأفكار، انطلاقا من المبادئ القانونية يمكن البرهنة على صحتها و تحليل النصوص القانونية، والأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية، و تفسيرها للوصول إلى نتائج علمية و عملية.

و يعتبر الفساد من بين الجرائم التي تمس بالصفقات العمومية في الجزائر، وهو ما يشكل خطرا على اقتصادها و يهدد استقراره لذا سنجيب على الإشكالية المطروحة وفق التقسيم التالي حيث نتناول في المبحث الأول: السياسة الجنائية ومكافحة الفساد و في المبحث الثاني: الحماية الجزائية للصفقات العمومية و تقييم كل ذلك من خلال ما أورده المشرع الجزائري من نصوص قانونية.

المبحث الأول
السياسة الجنائية لمكافحة الفساد

نتناول في هذا المبحث تعريف السياسة الجنائية في المطلب الأول، و في المطلب الثاني نتطرق لمكافحة الفساد كما يلي:

المطلب الأول
تعريف السياسة الجنائية

السياسة الجنائية هي الخطة التي تتبناها كل دولة لحماية مصالحها بالتجريم والعقاب وتحديد المعاملة الإجرائية، وتختلف هذه السياسة من دولة إلى أخرى حسب الغايات المراد تحقيقها، وكذا حسب ظروف كل مجتمع وما يتطلبه من سبل لمكافحة لإجرام فيه.

إن تحديد السياسة الجنائية العامة التي ينتهجها المشرع في مواجهة أي ظاهرة إجرامية يتطلب توضيح الأهداف والغايات التي يسعى لتحقيقها، وكذا الإتجاهات العامة التي يتخذها في سبيل ذلك.

لقد اختلف فقهاء القانون في تعريف السياسة الجنائية ، وتعددت التعاريف بتعدد المرجعيات الفلسفية والعلمية ثم الاتجاهات الفكرية والسياسية ، فقد عرفها الفقيه الألماني فويرباخ بأنها" : مجموعة الوسائل التي يمكن اتخاذها في وقت معين في بلد ما من أجل مكافحة الإجرام فيه . "أما مهمة السياسة الجنائية عند فيلبو غراماتيكا فهي:" دراسة أفضل الوسائل العلمية للوقاية من الانحراف الاجتماعي وقمعه."

أما هدف السياسة الجنائية حسب مارك أنسل، فهي الوصول إلى أفضل صيغة لقواعد القانون الوضعي وتوجيه كل من المشرع الذي يضع القانون الوضعي والقاضي الذي يقوم بتطبيقه والإدارة العقابية المكلفة بتنفيذ ما يقضي به القضاء. أما السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية فهي جزء من السياسة الشرعية التي جاءت لحفظ الدين والدنيا معا بوضع استراتيجيات عديدة في التشريع لمنع وقوع الجريمة بتجريم أفعال تعد خطرا على الفرد والمجتمع والدولة ، وتوقيع العقاب المناسب لها. وإذا كانت السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية وفي الاتجاهات المعاصرة تتفق في المضمون والأهداف نظرا لكون كل متهما يهدف إلى تحقيق الأمن وسلامة المجتمع ، إلا أنهما يختلفان من حيث الثوابت.

و على مقدار رشاد السياسة الجنائية و ابتنائها على معطيات صحيحة يكون النجاح في مكافحة الجريمة و لعل قصور اغلب السياسات المتبعة حتى اليوم في مكافحة الجريمة هو الذي أدى بالبعض إلى القول بأن السياسة الجنائية نفسها في وضعها الراهن هي عامل غير مباشر من عوامل الاجرام[١]. لذا يمكننا القول بأن نجاح السياسة الجنائية مرهون و متوقف على نجاح السياسة العامة للدولة.

الفرع الأول
السياسة الجنائية الشرعية كأساس لضمان الأمن

تعتبر السياسة الجنائية التي تستهدف حسم مادة الفساد باستخدام وسائل خاصة تتمثل في منع الجريمة والعقاب عليها فرعا من فروع السياسة الشرعية، لا غنى عنها في سبيل تحقيق المقاصد الشرعية، وإن كانت تعتبر أخص من السياسة العامة، لأنها تم بمجال التجريم و العقاب فحسب، أي أن المصلحة تتجسد من خلال الإعتماد على سياسة التجريم والعقاب التي تأخذ بعين الإعتبار أصولا معينة، وتعتبر من ضمن الوظائف السياسية للحاكم التي تشمل الحفاظ على الأمن والنظام العام داخل الحدود السياسية للدولة الإسلامية[٢].

رغم ذلك يحتاج قانون العقوبات الجزائري فيما يتعلق بموضوع السياسة الجنائية إلى المزيد من التعديل والتطوير حتى يضمن قدرا من التوازن داخل المجتمع، وعلى الأخص في القسم العام الذي يفترض أنه يوضح بعض المفاهيم الأساسية التي توجه القاضي الجزائي في ميدان المسؤولية

الجزائية، والوقاية من خطر الجريمة، واعتماد أسلوب التفريد العقابي.
تدرك السلطة السياسية في الجزائر مختلف أبعاد ومستويات الأمن في زمن العولمة، والذي له بعد سياسي يتمثل في الحفاظ على الكيان السياسي للدولة، بينما يتمثل البعد الاقتصادي في توفير المناخ المناسب للوفاء بالحاجات الأساسية للشعب الجزائري بما يكفل تقدمه وازدهاره واستقراره، أما البعد الاجتماعي يتمثل في ضرورة ضمان العدالة والمساواة وتكافؤ الفرص بين مختلف الفئات الاجتماعية.
يفرض زمن العولمة على مختلف الدول البعد المعنوي لسياسة الأمن المتمثل في ضرورة الحفاظ على الثقافة والقيم الوطنية، أما البعد البيئي فيفرض حماية البيئة من مخاطر التلوث، كل تلك الأبعاد الأمنية تعبر عنها سياسة التجريم في قانون العقوبات، بما يضفي على سياسة التجريم طابعا أمنيا بالدرجة الأولى.
وقع المشرع الجزائري في فخ جمود النصوص من جهة لأنه يستحيل حصر جميع الحالات الواقعية التي قد يواجهها القضاء هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يحتوي القسم العام من التشريع العقابي على جميع العناصر التي تضمن توازن السياسة الجنائية التي تقوم على أساس التجريم والعقاب.
لا تقف المسألة عند حد التجريم والعقاب، والنص على مجموعة مبادئ في القسم العام لا ترقى إلى درجة التطور العلمي الحديث، ولا تشتمل على جميع العناصر الجوهرية والتي أصبحت تؤكد عليها التشريعات الحديثة، بل لا بد أن يكون اتجاه المشرع نحو اعتماد الفلسفة التقليدية متطابقا مع روح الفلسفة التي تؤكد على حرية الاختيار وحقوق الإنسان، وضرورة مراعاة مقدار الإرادة لتحديد درجة ضلوع الجاني في الإثم فيتقرر بناءا على ذلك العقاب العادل والملائم.
تلك المسألة أوسع من أن تستوعبها ستون مادة في القسم العام من قانون العقوبات، أو حوالي أربعمائة مادة في القسم الخاص من القانون، فالمسألة تحتاج إلى إعادة صياغة بما يساهم في إزالة الغموض وإعادة ترتيب الأمور والقضاء على التناقضات، فذلك حتما سيؤدي إلى إعادة الأمور إلى نصابها، والموازنة بين سياسة التجريم والعقاب، بما يضمن تأدية العقوبة لوظيفتها على أحسن وجه[٣].
و الواقع إن السياسة الجنائية وفقا للمفهوم العلمي الحديث يتم التخطيط لها على أساس أن الجريمة ظاهرة اجتماعية لها أسبابها الذاتية والاجتماعية أو البيئية، ولها بالتالي وسائل مكافحتها التي لا تتقيد حتما بفكرة إنزال العقاب ويتناول هذا التخطيط بالضرورة ثلاثة سياسات و هي السياسة التشريعية، القضائية، و السياسة السجنية[٤].
و كل هذه السياسات يجب أن تتماشى مع مكونات المجتمع و قيمه الأساسية و التي تهدف إلى إصلاح المجرمين و إعادة تأهيلهم.
- فيما يخص الوقاية من خطر الجرائم
يحرص المشرع فيما يخص سياسة الوقاية من الجريمة في بعض القطاعات الحساسة كقطاع الوظيف العمومي، وفي القطاعات المعرضة أكثر من غيرها للفساد على بلورة مفهوم سياسة وقائية قبل حسم مادة الفساد عن طريق التجريم والعقاب، فالمادة الثالثة من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[٥] تأخذ بعين الاعتبار مجموع الشروط التي يجب توافرها فيما يخص توظيف مستخدمي القطاع العام وتحدد الشروط الواجب مراعاتها في تسيير حياتهم المهنية، كضمان أجر ملائم لكل وظيفة، وإخضاع الموظفين لدورات وٍلتعليمية وتكوينية تهدف إلى ضمان ترقية أداء الموظف لوظيفته بنزاهة وكفاءة وإخلاص بما يضمن حسن سير المصلحة العامة[٦].
يؤكد إنشاء ما يعرف" بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته "مضي المشرع قدما في بلورة مفهوم إستراتيجية وطنية في مجال مكافحة الفساد، والتي من صلاحياتها اقتراح سياسة تتميز

بالشمولية في مجال مكافحة الفساد، وتوعية المواطنين بمخاطر الفساد، وجمع معلومات من شأنها أن تكشف عن جرائم الفساد، والتقييم الدوري للآليات التي رصدت لمواجهة الفساد، وتلقي التصريحات الخاصة بممتلكات الموظفين.

يؤكد ذلك عزم المشرع متابعة النهج في مجال مكافحة الفساد الذي يتميز بالاستمرارية بما يضمن فاعلية أجهزة الدولة، خاصة أن أعضاء الهيئة يتمتعون بالاستقلالية، فبالرجوع إلى نص المادة 19 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يكون أعضاء الهيئة من أصحاب التكوين العالي، ويؤدون اليمين القانونية، ويتم تزويد الهيئة بالإمكانات المادية والبشرية اللازمة لتأدية مهمتها، كما يحضى أعضاء الهيئة بالحماية القانونية التي تجنبهم الخضوع للضغوط النفسية والمادية التي قد تؤثر في حسن تأديتهم لمهامهم.

هذا وتؤكد السلطات الرسمية الجزائرية أن السياسة الجنائية التي يتم انتهاجها في الجزائر تقوم على أساس فلسفة إنسانية، تمهد الطريق للتفاعل الإيجابي بين الجماهير بإشراكها في مختلف المجهودات الأمنية باعتماد أنظمة معينة، والأجهزة الأمنية المؤهلة علميا وتقنيا لمحاربة مختلف الظواهر الإجرامية[٧]. حيث يعتبر التشريع العنصر الأساسي في صياغة السياسة الجنائية، بينما يعد العنصر الإنساني أحد الآليات المهمة في بلورة هذه السياسة على أرض الواقع وإقرارها.

الفرع الثاني

نظام الأمن الجماعي موجه للسياسة الجنائية

يعتبر التجريم والعقاب مظهرا من مظاهر سيادة الدولة التي تحرص على حماية أمنها ومصالحها على المستوى الداخلي والخارجي.

- دور الأمن الفكري في توجيه سياسة التجريم على المستوى الداخلي

يختلف الأساس النظري لبلورة مفهوم سياسة جنائية لمواجهة الجريمة على المستوى الداخلي باعتبار أنه يفترض أن الدولة تملك وسائل للسيطرة على مقاليد الأمور، وتنظيم المجتمع على نحو يكفل الأمن والاستقرار داخل الدولة. و ظهر ما يعرف بالأمن الفكري كأحد المفاهيم الحديثة في علم السياسة الجنائية، والمقصود به الحركة السياسية والاجتماعية الهادفة إلى تجنيب الأفراد الشوائب والعقد العقلية والنفسية، التي تكون سببا في انحراف الأفكار والأخلاق والسلوك عن المنظومة العامة التي تحكم الأمن السياسي والاجتماعي.

- أثر العولمة على توجهات سياسة التجريم والعقاب

لقد كان للعولمة وإزالة القيود والحواجز التي كانت تفصل بين الثقافات أثر بارز على ظهور جيل جديد من الجريمة المنظمة التي تتميز بالخبث والمكر وعلى قدر كبير من الدهاء، أصبحت تتخطى الحدود السياسية للدولة وتعبر مختلف القارات لتحقيق أغراض إجرامية، باستخدام وسائل تقنية متطورة.

يمثل الفساد الحكومي وعدم تطبيق آليات الرقابة وقصور التعاون الدولي في مجال الأمن وتسليم المجرمين، بالإضافة إلى التطور العلمي وإزالة الحواجز من أهم الأسباب التي ساهمت في تفاقم الوضع الإجرامي على المستوى الدولي، الذي يتبنى قيما ذات طابع مادي أي لتحقيق الكسب المادي والثراء السريع، فأدى ذلك إلى زيادة جرائم تهريب المخدرات والأسلحة وتبييض الأموال والتعامل بالمواد المشعة والخطيرة في السوق السوداء وتصدير المواد الفاسدة، مع هروب المجرمين إلى الخارج في حالة اكتشاف أمرهم لتجنب المساءلة الجزائية.

المطلب الثاني

مكافحة الفساد

اهتم المشرع الجزائري بجريمة الفساد باعتبارها من أخطر الجرائم التي تهدد الكيان الاقتصادي للدولة، و هو الأمر الذي دفعه إلى تنظيمها بقانون خاص رقم ٠٦-٠١ المعدل و المتمم،

نتناول في هذا المطلب تعريف الفساد الإداري و موقف المشرع الجزائري من تجريمه.

الـفـرع الأول

تـعـريـف الـفـسـاد

نتطرق في هذا الفرع للفساد الإداري و موقف المشرع الجزائري من تجريم الفساد، و السياسة الجنائية المنتهجة لمكافحته كما يلي:

أ- الفساد الإداري اصطلاحا

يعرف الفساد بأنه:" نية استعمال الوظيفة العامة بجميع ما يترتب عليها من هيبة ونفوذ وسلطة لتحقيق منافع شخصية، مالية أو غير مالية، وبشكل مناف للقوانين والتعليمات الرسمية"[٨].

ويعرف كذلك بأنه إساءة استعمال الوظيفة العامة للكسب الخاص والفساد يحدث عندما يقوم موظف بقبول أو طلب ابتزاز رشوة، لتسهيل عقد أو إجراء طرح لمناقصة عامة، كما يتم عندما يعرض وكلاء أو وسطاء لشركات أو أعمال خاصة رشاوى للاستفادة من سياسات أو إجراءات عامة للتغلب على المنافسين، وتحقيق أرباح خارج إطار القوانين المرعية، كما يمكن أن يحصل الفساد عن طريق استغلال الوظيفة العامة دون اللجوء إلى الرشوة، وذلك عن طريق سرقة أموال الدولة مباشرة[٩]. والفساد في الحياة العامة يعني سوء استخدام السلطة العامة من اجل كسب أو ربح، أو من اجل تحقيق هيبة أو مكانة اجتماعية، أو من اجل منفعة لجماعة أو طبقة ما بالطريقة التي يترتب عليها خرق القانون أو مخالفة التشريع ومعايير السلوك الأخلاقي[١٠].

ب- تعريف الفساد من الناحية الإدارية

تعريف الفساد بأنه :"النشاطات التي تتم داخل الجهاز الإداري الحكومي، والتي تؤدي فعلا إلى انحراف ذلك الجهاز عن هدفه الرسمي لصالح أهداف خاصة، سواء كان ذلك بصفة متجددة أم مستمرة، و سواء كان بأسلوب فردي أم بأسلوب جماعي منتظم" [١١].

ت- موقف المشرع الجزائري من تجريم الفساد

مرت الجزائر بعشرية سوداء انعدم فيها الأمن وانخفضت فيها أسعار البترول وتعرضت الجزائر لمؤامرة أجنبية استهدفت إضعاف سلطة الدولة، وكثرت خلال تلك الفترة جرائم الرشوة والفساد واختلاس المال العام أمام غياب منظومة تشريعية و إستراتيجية وطنية لمكافحة الفساد، ولكن كل تلك الظروف لم تقف حائلا دون إرادة الجزائر في بناء دولة الحق والقانون، و الاندماج في المجتمع الدولي بما يخدم المصلحة القومية ويعزز التعاون الدولي في مجال الأمن.

أولا: السياسة الجنائية الوقائية للحد من الفساد

يؤكد المشرع الجزائري حرصه على بناء دولة القانون من خلال بلورة مفهوم سياسة جنائية تهدف إلى دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته، من خلال تعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاع العام والخاص، وتسهيل ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية من أجل تحقيق غرض المشرع في حماية المصلحة العامة وضمان التوازن في المجتمع، ذلك بمقتضى القانون رقم٠٦-٠١ المؤرخ في20 فبراير سنة 2006 ، والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[١٢].

و يركز المشرع في السياسة الجنائية الرامية إلى مكافحة الفساد على ما يعرف بالوقاية، فالموظفون العموميون الذين حددهم المشرع في نص المادة الثانية من قانون مكافحة الفساد أو من في حكمهم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به تراعى في توظيفه مبادئ معينة كالكفاءة والنزاهة والإنصاف، ويضمن له أجر ملائم، ويستفيد من برامج تعليمية وتكوينية لتمكين الموظف من تأدية مهمته على نحو صحيح وتجنب مخاطر ومسببات الفساد .ولضمان الشفافية في تسيير الشأن العام و الابتعاد بالموظف عن مجال الشبهات يلتزم بالتصريح بممتلكاته العقارية أو المنقولة التي يحوزها هو أو أولاده القصر داخل أو خارج الوطن، ويشمل هذا الإجراء رئيس الجمهورية

والحكومة وكافة الموظفين السامين في الدولة بما فيهم القضاة وأعضاء المجالس المنتخبة، وذلك خلال فترة شهرين التي تلي انتخابهم أو تسلمهم لمهامهم الموكولة لهم، كما أن المشرع يشرك المواطنين في تسيير الشؤون العامة ويتيح للجمهور الحصول على معلومات تتعلق بالفساد مع مراعاة شرف وكرامة الأشخاص وحياتهم الخاصة، ومقتضيات الأمن الوطني وحياد واستقلال القضاء .

و يعد مكافحة الفساد في الجزائر ضمن الأولويات في مجال السياسة الجنائية، ولهذا أنشأ المشرع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، تهدف إلى بلورة مفهوم سياسة شمولية تهدف إلى مكافحة الفساد، وتحوز على اختصاصات وسلطات واسعة في هذا المجال، كتقديم اقتراحات أو توجيهات للهيئات العمومية للوقاية من الفساد، وتلقي التصريحات الدورية بالممتلكات من قبل الموظفين، وجمع المعلومات التي من شأنها الكشف عن جرائم الفساد، والتقييم الدوري للإجراءات القانونية التي ترمي إلى الحد من الفساد وتقدير مدى فاعليتها، وتنسق الجهود المتعلقة بمواجهة الفساد على المستوى الداخلي والخارجي.

لضمان فاعلية هيئة مكافحة الفساد في تأدية مهامها يضمن المشرع للهيئة الاستقلالية من الناحية العضوية والمالية، فهي هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية وتخضع مباشرة لسلطة رئس الجمهورية ولها استقلال من الناحية المالية، وتتألف من أشخاص لهم تكوين وتدريب عالي ويؤدون اليمين القانونية ويباشرون مهامهم باستقلالية تامة عن كافة أنواع الضغوط أو الترهيب التي قد تؤثر في حسن تأديتهم لمهمتهم، فالمشرع يوفر لهم الحماية من الناحية القانونية[١٣].

ثانيا: سياسة التجريم والعقاب لمكافحة الفساد

تعتبر الوقاية مسألة أولية يركز عليها المشرع لمواجهة الفساد المالي والإداري، ولكن المجال يبقى مفتوحا لتوقع الأسوأ وهو وقوع جرائم الفساد التي تخل بالمصلحة العامة من قبل موظف عمومي، أو تفشي ظاهرة الفساد في هيئة أو مؤسسة عمومية، فمتى ثبت ذلك يجوز مساءلة شخص طبيعي أو معنوي خاص على أساس الجرائم التي ينص عليها قانون مكافحة الفساد مما يترتب عنه توقيع عقوبة جزائية في حالة ثبوت المسؤولية الجزائية.

يحرص المشرع على تجريم مختلف السلوكات التي تشوه وجه المصالح العامة أو الهيئات الخاصة أو التي تمس بصفة مباشرة أو غير مباشرة بنزاهة ومصلحة المؤسسات السياسية والإدارية والاقتصادية، بدءا بتجريم الرشوة والحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية في نص المادة 25 و 26 من قانون مكافحة الفساد، إلى تجريم الاختلاس والغدر واستغلال النفوذ وإساءة استغلال الوظيفة وأخذ فوائد بصورة غير قانونية، فالمشرع يسعى إلى ضمان حماية المصلحة العامة على أساس مبدأ المشروعية، وتفادي التأثيرات و الخروقات التي من شأنها التأثير على حسن تسيير الشأن العام الذي أصبح عرضة لمختلف الإختلالات والمخاطر خلال

السنوات الأخيرة .

أحل المشرع عقوبة الحبس التي قد تصل مدته إلى عشرين سنة نافذة محل عقوبة الإعدام التي قام بإلغائها من مجال جرائم الفساد، ومراعاة لمبدأ التناسب بين مقدار الجريمة والعقاب منح للقاضي سلطة تقديرية في الاختيار بين الحد الأدنى والأقصى الذين يحددهما المشرع، فالمادة29 و 32 و 33من قانون مكافحة الفساد تعاقب بالحبس لمدة تتراوح بين سنتين وعشر سنوات وبغرامة من مائتي ألف إلى مليون دج كل موظف عمومي اختلس ممتلكات عمومية أو قام باستغلال نفوذه أو أساء استغلال وظيفته من خلال خرق القوانين والتنظيمات بغرض الحصول على منفعة غير مشروعة من الناحية القانونية أو التنظيمية.

المبحث الثاني

الحماية الجزائية للصفقات العمومية و تقييمها

يجدر بنا الحديث أولا عن مفهوم الصفقة العمومية فهي عقد إداري مكتوب يبرمه أحد أشخاص القانون العام الدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسة العامة ذات الطابع الإداري في النظام القانوني الجزائري مع احد الأشخاص القانونية الأخرى عام أو خاص، طبيعي أو معنوي كمقاول أو مورد وفق شروط معينة ومحددة قانونا، بهدف انجاز أو تنفيذ أشغال عامة أو توريدات أو أداء خدمة، على أن تسلك الإدارة المتعاقدة في ذلك أساليب القانون العام[١٤].

و الواقع أن الصفقات العمومية عي المجال الخصب للفساد الإداري، لذا يعتبر تجريم أفعال الفساد الإداري من أهم الآليات الجزائية لمكافحة هذه الآفة على الإطلاق، ورغم أن المشرع قد تأخر نوعا ما في هذا الشأن، إذ لم يصدر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والذي جرم أغلب سلوكات الفساد الإداري إلا سنة ٢٠٠٦، إلا أن الجزائر تعتبر من بين الدول السباقة في هذا الشأن، سواء من حيث مصادقتها على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أو من حيث سن قانون خاص مستقل بتجريم الفساد.

و المشرع وإن لم يجرم الفساد صراحة إلا في ظل القانون المذكور أعلاه، إلا أنه في نطاق قانون العقوبات جرم الكثير من الأفعال و السلوكات الماسة بالوظيفة العامة ونزاهتها وهي ما كان يطلق عليها "بالجرائم الوظيفية" كالرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ...

والشيء الملاحظ أن المشرع و رغم إلغائه أغلب الجرائم الوظيفية من قانون العقوبات واستبدالها أو نقلها إلى قانون مستقل هو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إلا أن سياسته في مجال مكافحة هذه الظاهرة في ظل القانون الجديد اختلفت جذريا، وقد تراوحت في حدها الأدنى إلى إعادة صياغة جرائم الفساد الإداري الكلاسيكية وفي حدها المتوسط إلى توسيع نطاق بعض أفعال الفساد الإداري التقليدية، أما في حدها الأقصى فقد وصلت إلى حد استحداث جرائم فساد إداري جديدة على غرار جريمة تلقي الهدايا والإثراء غير المشروع و تعارض المصالح... وفيما يلي تفصيل هذه الجرائم:

المطلب الأول

الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

إن الصفقات العمومية هي الميدان الخصب الذي ينتشر فيه الفساد الإداري بمختلف صوره لصلتها بالمال العام[١٥]، ورغبة من المشرع في صيانة هذه الأخيرة وحمايتها من الإهدار والتبديد، فإنه أولى لها أهمية خاصة ضمن إستراتيجية مكافحة الفساد في هذا المجال، حيث خصص لها ثلاث مواد كاملة ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لمواجهة مختلف الجرائم المتعلقة بها والتي يمكن تقسيمها إلى ثلاث جنح أساسية هي كما يلي:

١-الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية (المادة ٢٦)

٢-الرشوة في الصفقات العمومية (المادة ٢٧)

٣-أخذ فوائد بصفة غير قانونية (المادة ٣٥)

الفرع الأول

جريمة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية

نصت على هاته الجريمة المادة 26 فقرة 01 من القانون ٠٦-٠١ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص على: " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى (10) سنوات وبغرامة من 200000 إلى 1000000 دج كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير "وهي المادة التي حلت محل المادة 128 مكرر فقرة 1 من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد، ويطلق على هذه الجريمة كذلك اسم جنحة المحاباة وستتناول دراستها كما يلي:

أولا : أركان الجريمة

تقوم جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية على الأركان التالية و هي: صفة الجاني-الركن المادي-الركن المعنوي، وسنتطرق لكل ركن على حدى من خلال النقاط الآتية:

أ: صفة الجاني

يفترض أن يكون الجاني في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وفقا لنص المادة 26 فترة 01 من قانون الفساد المذكورة أعلاه، موظفا عموميا، وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في هذه الجريمة وفي باقي جرائم الفساد التي يقوم بها الموظفون العموميون، لذلك سنوضح تعريف الموظف العمومي وفقا لقانون الفساد في هذه الجريمة مع الإحالة إليه في باقي الجرائم التي سنتطرق لها والتي تكون فيها صفة الجاني موظفا عموميا.

عرف قانون مكافحة الفساد من خلال المادة 02 فقرة ب منه الموظف العمومي بـ:

1-كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعب ية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

2-كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

٣- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وهذا التعريف مستمد من المادة 02 فقرة 01 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003 والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم ٠٤-١٢٨ المؤرخ 19 أفريل 2004 ويختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي الذي جاء به الأمر ٠٦-٠٣ المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، والذي نص على تعريفه في المادة 04 فقرة 01 منه وتنص على: " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري" .

ب: الركن المادي

يتحقق الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بقيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو مراجعته أو تأشيره مخالفة للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها، بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير.

ج: الركن المعنوي

جنحة المحاباة هي جريمة عمديه تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة، كما تتطلب توافر القصد الجنائي الخاص وهو إعطاء امتيازات للغير مع العلم أنها غير مبررة. ويمكن التأكد من توافر القصد الجنائي في هذه الجريمة من خلال تكرار العملية والوعي التام للجاني بمخالفة القواعد الإجرائية أو من استحالة عدم العلم بها بحكم الوظيفة التي يشغلها.
ولا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى امتيازات غير مبررة لا يبحث عن فائدته الخاصة وإنما عند فائدة مؤسسة عمومية، كما لا يؤثر في قيامها مدى استقامة ونزاهة الموظف خلال حياته المهنية. ومثلما هو الحال بالنسبة للركن المادي، فعلى القاضي إبراز الركن المعنوي للجريمة، وتبيان مدى علاقة الأفعال المرتكبة بالنية الجرمية للمتهم، سواء بالنسبة لقضاة الحكم أو قضاة التحقيق

ثانيا: العقوبة المقررة

تخضع جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، كغيرها من الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد لأحكام خاصة جاء بها هذا الأخير في سبيل قمع مختلف جرائم الفساد، وتتعلق هذه الأحكام بإجراءات المتابعة والجزاء.

أ: المتابعة

كباقي جرائم الفساد، تتم المتابعة بالنسبة لجنحة المحاباة وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، غير أن قانون مكافحة الفساد نص على أحكام مميزة بشأن أساليب التحري(التسليم المراقب-الترصد الالكتروني-الاختراق.) للكشف عن هذه الجرائم والتعاون الدولي وتجميد الأموال وحجزها وانقضاء الدعوى العمومية.

ب: الجزاء

نتطرق من خلال عنصر الجزاء إلى العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، والشخص المعنوي، ومسألتي الشروع والمشاركة . المحاباة.

١- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

***العقوبات الأصلية**:

تنص المادة 26 فقرة 01 من قانون مكافحة الفساد على الجزاء المقرر لمن يرتكب جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وهو الحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 200.000 دج إلى 1000.000 دج.

-تشديد العقوبة:

تنص المادة 48 من قانون الفساد على تشديد عقوبة الحبس، لتصبح مدتها من 10 سنوات إلى 20 سنة، دون تشديد الغرامة، إذا ارتكب الجريمة أحد الأشخاص المذكورين في هذه المادة وهو نص يطبق على جميع جرائم الفساد وهم:

*القاضي بمفهومه الواسع وبالتالي فهو يشمل جميع قضاة القضاء العادي، والإداري، وقضاة مجلس المحاسبة ومجلس المنافسة والمجلس الدستوري.

*الموظف الذي يمارس وظيفة عليا في الدولة، ويقصد به كل موظف سام يعين بموجب مرسوم رئاسي.

*الضباط العموميون، وهم المحضرين القضائيين، الموثقين، محافظي البيع بالمزايدة، والمترجمين الرسميين.

*أعضاء الهيئة، ويقصد بهم أعضاء هيئة مكافحة الفساد المعرفة بنص المادة 02 فقرة (م) من قانون مكافحة الفساد.

*ضباط و أعون الشرطة القضائية، وهم كل من يجوز على صفة الضبطية القضائية من أعوان أو ضباط حسب ما هو وارد في المادتين ١٥ و ١٩ من قانون الإجراءات الجزائية.

*من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، وهم الأشخاص المذكورة في المادتين 21 و 27 ق إ ج والذين يخول لهم صلاحيات الشرطة القضائية كل في مجال اختصاصه.
*موظفوا أمانة الضبط، ويتعلق الأمر بأمناء الضبط الرئيسيون، ورؤساء أقسام الضبط، وأمن اء الضبط المساعدين العاملين في مختلف الجهات القضائية وكذا العاملين في مصالح أمانة الضبط في المؤسسات العقابية.

-الإعفاء من العقوبة

يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات وفقا لنص الفقرة 01 من المادة 49 من قانون مكافحة الفساد، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها.

-التخفيض من العقوبة

تخفض العقوبة بالنسبة لجرائم الفساد بما فيها جنحة المحاباة، وفقا للفقرة 02 من المادة 49 من قانون الفساد إلى النصف، لكل شخص إرتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها.

-تقادم العقوبة:

ينص على تقادم عقوبة الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد بوجه عام بما فيها جنحة المحاباة نص المادة ٥٤ الفقرة ١ و ٢، إذ تقضي بأن لا تتقادم العقوبة في حالة تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.
أما في غير هذه الحالة فتطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية، وبما أن جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية تشكل جنحة، فينطبق عليها في هذه الحالة نص المادة 614 من ق إ ج التي تنص على أن تقادم العقوبة في مواد الجنح يكون بمضي 05 سنوات، ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا، غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المحكوم بها تزيد عن 05 سنوات كما هو جائز حصوله في جنحة المحاباة فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة المحكوم بها.

***العقوبات التكميلية**

تقضي المادة ٥٠ من قانون مكافحة الفساد بإمكانية معاقبة الجاني في حالة إدانته بجريمة أو أكثر من جرائم الفساد بوجه عام بإحدى العقوبات التكميلية المنصوص عليها فى قانون العقوبات والذي نص عليها في المادة 09 منه، ومن هذه العقوبات:

-المنع من الإقامة.
-تحديد الإقامة.
-الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية والوطنية.
-سحب جواز السفر.
-نشر أو تعليق حكم الإدانة.

***مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:**

تنص الفقرة 02 من المادة 51 من قانون الفساد على ما يلى **"** :في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية." يستنتج من هذا النص أن الحكم بمصادرة العائدات أو الأموال غير المشروعة سواء في جريمة منح امتيازات غير مبررة أو غيرها من جرائم الفساد، إلزامي بالنسبة للقاضي، وعبارة " تأمر" المستعملة في

النص تدل على ذلك، هذا بالرغم من أن المصادرة عقوبة تكميلية.

***إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات والتراخيص:**

المادة 55 منه والتي جاءت تحت عنوان " آثار الفساد " ومفادها ما يلى " :كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن التصريح ببطلانه وانعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية."

فبالنسبة للجرائم المتعلقة بالصفقات خاصة، وباقي جرائم الفساد عامة، إذا تم إدانة الجاني بإحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد، جاز للقاضي إبطال هاته الصفقات أو العقود أو الامتيازات، وتصبح في حكم العدم، بالرغم من أن إبطال العقود هو من اختصاص جهات القضاء المدني.

٢- العقوبات المقررة للشخص المعنوي

أحالت المادة 53 من قانون مكافحة الفساد بخصوص مسؤولية الشخص المعنوي عن ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص فيه على أحكام قانون العقوبات. ففيما يتعلق بعقوبة الشخص المعنوي تنص المادة 18 مكرر من ق ع على أن تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وبالإسقاط على عقوبة جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، تصبح عقوبة الغرامة فيها بالنسبة للشخص المعنوي تساوي من 1000.000 دج وهو الحد الأقصى للغرامة إلى 5000.000 دج. كما نصت نفس المادة على العقوبات التكميلية التي توقع على الشخص المعنوي، فنصت على تطبيق واحدة أو أكثر من العقوبات الآتية:

حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا. أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات،مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة.

٣- المشاركة والشروع

تقضي المادة 52 من قانون مكافحة الفساد على الإحالة على قانون العقوبات، فيما يتعلق بالشروع أو المشاركة في مختلف جرائم الفساد.

الفرع الثاني

جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

نصت على هذه الجريمة المادة 27 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته و التي تنص على **"** : يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة و بغرامة من 1000.000دج إلى 2000.000 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد أبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية**"**، و يطلق على هذه الجريمة كذلك تسمية قبض العمولات من الصفقات العمومية.

أولا :أركان الجريمة

كغيرها من جرائم الفساد تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على أركان وهي: صفه الجاني (الركن المفترض)-الركن المادي -الركن المعنوي.

أ: صفة الجاني

تقضي المادة 27 من قانون الفساد المذكورة أعلاه أن يكون الجاني في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية موظفا عموميا حسب ما هو معرف بالمادة ٠٢ (ب) من قانون الفساد و ذلك على النحو الذي سبق بيانه في جنحة المحاباة التي تطرقنا إليها سابقا وهي نفس الصفة التي يشترط توافرها في جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية.

ب: الركن المادي

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة وفقا للمادة 27 على قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما كان نوعها، سواء لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، و ذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

ج: الركن المعنوي

يشترط لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني و يتمثل في العلم و الإدارة، و يتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى قبض أو محاولة قبض الأجرة أو المنفعة مع علمه بأنها غير مبررة و غير مشروعة.

ثانيا : العقوبة المقررة

تعاقب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد مرتكب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة و بغرامة من 1000.000دج إلى 2000.000دج، هذا فيما يتعلق بعقوبة الشخص الطبيعي.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فبإحالة المادة 53 من قانون الفساد فيما يخص العقوبة المقررة له على أحكام قانون العقوبات، فإن المادة 18 مكرر منه تنص على أن تكون عقوبة الشخص المعنوي في مواد الجنايات و الجنح بغرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المقررة للشخص الطبيعي، و بما أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية تأخذ وصف الجنحة فإن عقوبة الشخص المعنوي فيها تكون غرامة من 2000.000 دج إلى 10.000.000دج.

وتمثل هذه الأحكام العقوبات الأصلية لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية المقررة للشخص الطبيعي أو المعنوي، ويلاحظ عليها أنها تمثل أقصى عقوبات الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد سواء بالنسبة لعقوبة الحبس أو الغرامة، إذ أصبحت عقوبة الحبس المقدرة ب :من 10 سنوات إلى 20 سنة مساوية للعقوبة المقررة لباقي جرائم الفساد في حالة تطبيق الظروف المشددة المنصوص عليها بالمادة 48 منه، كما أن عقوبة الغرامة في هذه الجريمة رفعت إلى الضعف سواء في حدها الأدنى أو الأقصى مقارنة بباقي عقوبات الغرامة المقررة لجرائم الفساد الأخرى.

وبذلك تختلف الجزاءات المقررة لهذه الجريمة عند تلك المقررة لجريمة الرشوة السلبية التي يعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي وتطبيق عليها نفس الأحكام فيما يتعلق بعقوبة الشخص المعنوي. وما يستنتج من ذلك أن المشرع إعتبر فعل قبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة في مجال الصفقات العمومية ظرفا مشددا.

وتطبق على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية نفس الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة فيما يتعلق بالإعفاء أو التخفيض من العقوبة، والعقوبات التكميلية، ومصادرة العائدات الجرمية، والمشاركة، وإبطال العقود والصفقات، وكذا الأحكام المتعلقة بإجراءات المتابعة والتحري.

وتجدر الإشارة إلى إن المادة 27 نصت على محاولة قبض الأجر أو المنفعة من قبل الجاني وعبارة المحاولة هنا تعنى الطلب لهذه الأجرة أو المنفعة بشكل مباشر أو غير مباشر، أو اتخاذ

موقف يدل على أن الجاني سعى للحصول على المنفعة أو الأجر، وبذلك يكون المشرع قد نص بشأن هذه الجريمة على الجريمة التامة، والشروع في ارتكاب ركنها المادي بنفس النص، وهذا خلافا لباقي النصوص المتعلقة بجرائم الفساد، وعموما يطبق عليها أحكام الشروع المذكورة في المادة 52 من قانون الفساد لأنه نص يطبق على جميع جرائم الفساد، وذلك على النحو السابق ذكره في جنحة المحاباة.

الفرع الثالث

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

نصت على هذه الجريمة المادة 35 من قانون مكافحة الفساد التي تقضي بـ **":**يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري، وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت**."** وقد حلت هذه المادة محل المادة 123 من قانون العقوبات، الملغاة بموجب قانون الفساد، وتكمن هذه الجريمة في تدخل الموظف في الأعمال التي أحيلت عليه إدارتها أو رقابتها، وهو ما يؤدي إلى استغلال الموظف للوظيفة العامة من خلال العمل على تحقيق مصلحة خاصة من ورائها[١٦]. وعليه تعد هذه الجريمة من جرائم المتاجرة بالوظيفة، كما أنها تعد مظهر من مظاهر الرشوة، وهي أقرب كذلك إلى الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية لأنها تعد صورة من صورها.

أولا :أركان الجريمة

تقوم هذه الجريمة على الأركان التالية: صفة الجاني (الركن المفترض)- الركن المادي– الركن المعنوي.

أ: صفة الجاني

تشترط المادة 35 من قانون الفساد المذكورة آنفا أن تتوفر في الجاني صفة الموظف العمومي، لكنها حصرت الأمر في الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات، أو الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية، أو يكون مكلفا بتصفية أمر ما.

وعليه فإن صفة الجاني في هذه الجريمة تشمل الموظف العمومي كما هو معرف بنص المادة 02 (ب) من قانون الفساد على النحو السابق بيانه في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

ب: الركن المادي

يقوم الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية على إقدام الجاني على أخذ أو تلقي فائدة من عمل من أعمال وظيفته، تكون له فيها سلطة الإدارة أو الإشراف سواء كانت الفائدة له أو لغيره، وسواء كان ذلك بحق أو بغير وجه حق. وقد عددت المادة 35 العمليات التي يحظر فيها على الموظف أخذ أو تلقي منها فائدة وهي:

العقود، المناقصات، المزايدات، المقاولات.

ج: الركن المعنوي

جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية هي جريمة عمدية لذا يشترط لقيام الركن المعنوي فيها توافر قصد جنائي عام لدى الجاني والمتمثل في العلم والإرادة. فتقتضى هذه الجريمة أن يكون الجاني وقت ارتكاب الجريمة عالما بأنه موظف، و أنه مختص بالإدارة و الإشراف على الأعمال التي أقحم عليها المصلحة الخاصة لنفسه أو غيره، وعالما بأن من شأن فعله تحقيق فائدة أو ربح، و

عالما بأنه في حالة تحقيق هذه الفائدة أن ذلك بدون حق. كما تقتضي هذه الجريمة أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل، فإذا جهل أن اختصاصه يتضمن هذا الفعل ينقضي القصد لديه.

ثانيا: العقوبة المقررة

تنص المادة 35 من قانون مكافحة الفساد على أن يعاقب مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10) و بغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج.

وبالنسبة لعقوبة الشخص المعنوي فتنص المادة 53 من قانون الفساد على تطبيق أحكام قانون العقوبات بشأنها، و تنص المادة 18 مكرر منه على أن يطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة تساوي من مرة واحدة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، و عليه تصبح عقوبة الشخص المعنوي هي الغرامة من 1000.000 :دج إلى 5000.000 دج.

وتطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المطبقة على جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية و المتعلقة بالظروف المشددة للعقوبة و الإعفاء أو التخفيض منها، و العقوبات التكميلية و مصادرة عائدات الجريمة و المشاركة و الشروع و إبطال العقود و الصفقات، و كذا الأحكام المتعلقة بإجراءات المتابعة و التحري.

و رغبة من المشرع الجزائري في تدعيم الأحكام الموضوعية لمكافحة الفساد الإداري وتضيق الدائرة أمام المفسدين، فقد استحدث صورا جديدة من جرائم الفساد الإداري لم تكن معروفة سابقا في ظل قانون العقوبات، وقد قسمت إلى قسمين أساسين، الأول للصور الجديدة لجريمة الرشوة كجريمة تلقي الهدايا وجريمة الإثراء غير المشروع، و كذا إساءة استغلال الوظيفة والتي تعتبر جريمة مكملة لجريمة الرشوة، أما القسم الثاني فقد احتوى الجرائم المتعلقة بإخلال الموظف العام بالالتزامات المفروضة عليه بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كجريمة عدم الإخبار عن تعارض المصالح و جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات.

الـخـاتـمـة

إن سياسة التجريم تهدف إلى إقامة منظومة من القيم تعبر عن توجه معين في مادة التجريم والعقاب، ويعبر عن فلسفة معينة فيما يتعلق بتحديد المصالح وترتيب الأولويات، على نحو يكفل التناسق بين مختلف قواعد التجريم والعقاب، ويبعدها عن التضارب والجمود، فالمجتمع المتحضر يقوم برسم نظام يمثل الطريق المناسب الذي يجب أن ينتهجه أفراد المجتمع.

هذا و نقول أن الدولة تمتحن في مكافحة الفساد بمدى رشاد سياستها الجنائية من وضع القانون اللازم في الوقت المناسب على المخاطبين به في أطار من الشرعية القانونية، والمهم بالنسبة لسياسة التجريم والعقاب هو توظيف ما يعرف بمصطلح" قيم "بغرض بلورة مفهوم سياسة جنائية تهدف إلى تثقيف وتطوير المجتمعات الإنسانية، والقضاء على ما يعرف بالظواهر الإجرامية و منها الفساد في الصفقات العمومية، التي أخذت في الانتشار والنمو وأصبحت تهدد أمن الدول والجماعات على نطاق واسع، وذلك يقتضي تحديد أولويات وترتيب مصالح تعنى بها سياسة التجريم والعقاب أكثر من غيرها تهدف الحد من نمو الظاهرة الإجرامية، وهذا يقتضي مجهودا على المستوى الداخلي والدولي، وإصلاح النظام الجنائي باعتماد حلول توفيقية، تقوم على أساس من الواقع الاجتماعي والأخلاقي. و لذا فإن أصل ظاهرة الفساد بل جوهرها تبقى إشكالية أخلاقية. و للوقاية من هذا النوع من الجرائم التي تمس المال العام نوصي بـ:

- تنمية النزعة القانونية لدى الأفراد و تستهدف تنمية الوعي القانوني والإحساس أو الشعور بالعدالة و بالأمن القانوني.
- الاعتماد على ثقافة المجتمع كأساس لاعتماد وسائل وقائية حيث لا يمكن لسياسة الوقاية من الجريمة أن تنجح ما لم يتم تحديد المصالح الأولى بالحماية تحديدا دقيقا، ويضاف إلى ذلك أنه يجب ربط السياسة الجنائية بالأنظمة والدين والعادات السائدة داخل المجتمع، لأن العوامل الاقتصادية لم تساعد إلى حد الساعة على وضع حد للفساد.
- تطوير الأنظمة الوقائية والرقابية: بما أن الوقاية خير من العلاج لا بد من بسط الرقابة على جميع الهيئات العامة والموظفين، ومراقبة النشاطات التي يقوم بها الأفراد والهيئات المعنوية الخاصة مثل الجمعيات والشركات الخاصة، وذلك بخلق أجهزة حكومية وخاصة مستقلة تقوم بمهمة الرقابة مع مراعاة جانب التخصص في القيام بهذه المهمة، مع اتخاذ الإجراءات لمواجهة الحالات التي تمثل خطورة من الناحية الاجتماعية قبل أن تتطور لتصبح تشكل خطورة إجرامية، من شأن ذلك الحد من الكثير من الجرائم خاصة جرائم الرشوة والفساد والاختلاس واستغلال السلطة والمنصب والصفة لأغراض شخصية.
- يجب تدعيم الأجهزة التي تتولى الرقابة بالمال والأجهزة التقنية المتطورة وتوفير الحماية القانونية للمنتسبين إلى أجهزتها لكي تؤدي مهمتها على أحسن وجه، فهذا من شأنه أن يمكن الدولة من إحكام قبضتها على الجرائم التي تهدد المصلحة العامة والخطة الاقتصادية والاجتماعية التي تنتهجها لضمان الاستقرار داخل الجماعة.
- يجب أن تكون السياسة الجنائية تدور في محور توافقي بين منطق الضرورة وثقافة حقوق الإنسان، كما ندعو أن يكون الإيضاح في خطاب المشرع كأساس لتوجيه سياسة التجريم والعقاب، مع ضرورة اعتماد نظام إداري للحد من التجريم و العقاب.

و بما أن العلم يعيش ثورة تكنولوجية فإننا ندعو إلى استخدام تكنولوجيا المعلومات في إبرام الصفقات العمومية عن طريق عرض المناقصات و المزايدات إلكترونيا في إطار من الوضوح و في جو من الشفافية.

الـهـوامـش:

١- منصور رحماني، علم الإجرام و السياسة الجنائية ، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، ٢٠٠٦، ص.١٦٣.

٢- وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط 1، ج6 ، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1991 ، ص. 700.

٣- سيدي محمد الحمليلي، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتجريم و البحث العلمي في مادة الجريمة. أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، ٢٠١١-٢٠١٢. ص.١٢٤.

٤- حسوني قدور بن موسى، التخطيط العلمي للسياسة الجنائية أساس تطور القانون الجنائي. للمزيد انظر الموقع: http://alhoriyatmaroc.worldgoo.com/t488-topic تاريخ الزيارة ٢٠١٧/٠٧/١٠.

٥- القانون رقم ٠٦-٠١ المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 لسنة 2006 ، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج ر ج ج ، العدد 50 لسنة 2010 ، والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم١١/١٥ المؤرخ في 02 أوت 2011 ، ج ر ج ج ، العدد 44 لسنة 2011 .

٦- انظر المادة ٣ من القانون رقم ٠٦-٠١ المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

٧- خطاب رئيس الجمهورية بتاريخ 1 جوان 2005 ، منشور في مجلة الشرطة، العدد 87 ، جوان2008 ، ص.١.

٨- عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، واقع الإجراءات الأمنية المتخذة للحد من جرائم الفساد من وجهة نظر العاملين في أجهزة مكافحة الرشوة في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، قسم العلوم الشرطية ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، ٢٠٠٣، ص.٢١.

٩- القريوتي محمد قاسم، الإصلاح الإداري بين النظرية والتطبيق، عمان :دار وائل للطباعة والنشر، 2001، ص.33 .

١٠- السيد علي شتا، الفساد الإداري ومجتمع المستقبل، الإسكندرية :المكتبة المصرية للطباعة والنشر،2003 . ص.٤٣

١١- مرتضى نوري محمود ، "الإستراتيجية العامة لمكافحة الفساد الإداري والمالي في العراق"، المؤتمر العلمي حول النزاهة أساس الأمن والتنمية، هيئة النزاهة، العراق، ديسمبر ٢٠٠٨، ص.٧.

١٢- نبيل صقر، جرائم المخدرات في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، دون طبعة. ص.٢٣.

١٣- نبيل صقر، المرجع السابق. ص.٢٥-٣١.

١٤- عزاوي عبد الرحمان،" النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري طبقا لقانون الصفقات العمومية الجزائرية سنة 1991 المعدل"، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث عشر، 2000 ، ص.١٩٧.

١٥- للمزيد انظر: نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزية للمال العام دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ٢٠٠٥.ص. ٤٢ و ما يليها.

١٦- محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004. ص.456 .

قـائـمـة الـمـراجع

أولًا: الكتب:

١. السيد علي شتا، الفساد الإداري ومجتمع المستقبل، الإسكندرية :المكتبة المصرية للطباعة والنشر، 2003.
٢. سيدي محمد الحمليلي، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة. أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، ٢٠١١-٢٠١٢.
٣. عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، واقع الإجراءات الأمنية المتخذة للحد من جرائم الفساد من وجهة نظر العاملين في أجهزة مكافحة الرشوة في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، قسم العلوم الشرطية ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، ٢٠٠٣.
٤. عزاوي عبد الرحمان،" النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري طبقا لقانون الصفقات العمومية الجزائرية سنة 1991 المعدل"، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث عشر، 2000 .
٥. القريوتي محمد قاسم، الإصلاح الإداري بين النظرية والتطبيق، عمان :دار وائل للطباعة والنشر، 2001.
٦. محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
٧. مرتضى نوري محمود ، "الإستراتيجية العامة لمكافحة الفساد الإداري والمالي في العراق"، المؤتمر العلمي حول النزاهة أساس الأمن والتنمية، هيئة النزاهة، العراق، ديسمبر ٢٠٠٨.
٨. منصور رحماني، علم الإجرام و السياسة الجنائية ، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، ٢٠٠٦.
٩. نبيل صقر، جرائم المخدرات في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، دون طبعة.
١٠. نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزية للمال العام دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ٢٠٠٥.
١١. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط 1، ج6 ، دار الفكر، دمشق، سوريا،1991 .

ثانيًا: القوانين:

١. القانون رقم ٠٦-٠١ المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 لسنة 2006 ، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 أوت2010 ، ج ر ج ج، العدد 50 لسنة 2010 ، والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم١١/١٥ المؤرخ في 02 أوت 2011 ، ج ر ج ج ، العدد 44 لسنة 2011 .
٢. المادة ٣ من القانون رقم ٠٦-٠١ المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

رابعًا: المجلات:

١. خطاب رئيس الجمهورية بتاريخ 1 جوان 2005 ، منشور في مجلة الشرطة، العدد 87 ، جوان2008.

ثالثًا: شبكة الإنترنت:

١. حسوني قدور بن موسى، التخطيط العلمي للسياسة الجنائية أساس تطور القانون الجنائي. للمزيد انظر الموقع: http://alhoriyatmaroc.worldgoo.com/t488-topic تاريخ الزيارة ٢٠١٧/٠٧/١٠.